

A restituição de benefícios previdenciários pagos indevidamente e seus requisitos

Autor: Rômulo Pizzolatti

Desembargador Federal do TRF da 4ª Região

publicado em 28.02.2011

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Pretendo tratar aqui da restituição de benefícios previdenciários pagos indevidamente e dos seus requisitos. Sendo vasto o tema, é preciso recortá-lo, deixando de parte uma série de situações que podem melhor ser tratadas de forma particular. Assim, se os benefícios foram recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado que depois foi tornada sem efeito mediante ação rescisória, a questão da restituição se mostra bastante complexa e não é razoavelmente solucionável mediante critério *a priori*, como bem observou J. C. Barbosa Moreira.⁽¹⁾ Outra situação é a do pagamento de benefício previdenciário por força de decisão judicial que vem a ser tornada sem efeito no próprio processo.⁽²⁾

Desconsiderados aqui esses casos, buscarei analisar somente a situação em que o benefício previdenciário é pago indevidamente, em decorrência de erro administrativo da própria autarquia previdenciária.

Partindo da literalidade do art. 115, inciso II, da Lei nº 8.213, de 1991 ("Podem ser descontados dos benefícios: II – pagamento de benefício além do devido"), e do seu § 1º ("Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento"), o INSS, por seus procuradores, tem sustentado, nos processos judiciais, que cabe sempre a restituição dos valores pagos indevidamente por erro administrativo, independentemente de estar o segurado de boa-fé ou de má-fé, com a diferença de que, no primeiro caso, a restituição será feita em parcelas, e no segundo, de uma só vez, conforme, aliás, esclarece o regulamento (Decreto nº 3.048, de 1999, art. 154).

Já a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que não cabe a restituição dos valores indevidos pelo beneficiário se reconhecido nas vias ordinárias que ele estava de boa-fé (cf. EREsp nº 612.101, Terceira Seção, rel. Min. Paulo Medina, DJ 12.03.2007). Esse entendimento, manifestado em caso de servidor público, vem-se estendendo à restituição de benefícios previdenciários (cf. STJ, AgRg no REsp nº 413.977, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16.03.2009) e, enfim, não constitui novidade no âmbito da Administração Pública Federal, pois há muito o Tribunal de Contas da União (TCU) tem assentado que o servidor não fica obrigado a restituir vantagens indevidas, senão a partir da ciência da declaração de ilegalidade do ato de concessão pelo corte de contas, porque antes disso o servidor está de boa-fé (cf. TCU, Súmulas 106 e 249). Desse modo, parece hoje claro que a boa-fé constitui limite à pretensão do Estado de obter a restituição de valores indevidamente pagos a servidores públicos ou a beneficiários da Previdência Social.

Sucedem que nem a legislação previdenciária nem a jurisprudência têm definido o que seja boa-fé. A legislação previdenciária refere-se somente ao seu contrário, a má-fé, e tampouco a define. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se encontrará nenhuma definição, pois não lhe cabe reexaminar matéria de fato, como é o caso da boa-fé ou má-fé. Já os tribunais regionais federais são competentes para dizer se há ou não boa-fé, mas extensa pesquisa jurisprudencial não localizou em sua jurisprudência nenhuma definição de boa-fé, que por isso tem sido reconhecida, aparentemente, por presunção ou intuição judicial.

Ora, para a solução dos litígios compreendidos no tema ora sob exame é crucial definir-se o que seja boa-fé e má-fé, devendo prová-las a parte que as alegue, não cabendo cogitar-se de presunções. A boa-fé e a má-fé se incluem no âmbito das questões de fato e provam-se por indícios e circunstâncias, incumbindo a quem as alegar o ônus da prova. Se o beneficiário alegar que recebeu os valores indevidos de boa-fé, não estando por isso obrigado a restituí-los, caber-lhe-á prová-lo. E se o INSS alegar que o beneficiário recebeu os valores indevidos de má-fé, devendo por isso restituir os valores de uma só vez, caber-lhe-á então a prova do que alega.

Como se sabe, existem duas boas-fés no âmbito do Direito, sendo uma **objetiva**, a boa-fé **princípio** ou boa-fé como **regra de conduta**, aplicável principalmente na esfera dos contratos, e outra **subjetiva**, a boa-fé **estado**, que respeita a elementos internos, principalmente psicológicos.⁽³⁾ A segunda, apropriada ao tema em estudo, comporta duas concepções, a **psicológica** e a **ética**. Por aquela, a pessoa ignora os fatos reais, ainda que culposamente (sem que se cogite de culpa grave, equiparável ao dolo), e está de boa-fé, ou não ignora, e está de má-fé. Por esta, para haver boa-fé a ignorância dos fatos deve ser desculpável, por ter a pessoa respeitado os deveres de cuidado; se puder ser-lhe atribuído um desconhecimento ainda que meramente culposo, estará a pessoa de má-fé. Entre nós, assim como nos demais sistemas jurídicos, predomina a concepção **ética** da boa-fé, que aliás melhor corresponde à justiça.

“O mais poderoso argumento em favor da concepção ética está na afirmação de que o negligente e o impulsivo não podem ficar em situação mais vantajosa ou mesmo igual à do avisado e do prudente: quem erra indesculpavelmente não poderá ficar na mesma situação jurídica de quem erra sem culpa.”⁽⁴⁾

Adotada a concepção **ética** da boa-fé, predominante no nosso direito,⁽⁵⁾ caberá então a restituição de valores indevidamente pagos pela Previdência Social, em decorrência de erro administrativo, sempre que a ignorância do erro pelo beneficiário não for desculpável. A meu ver, não é desculpável o recebimento de benefícios inacumuláveis (Lei nº 8.213, de 1991, art. 124), porque a lei é bastante clara, sendo de exigir-se o seu conhecimento pelo beneficiário. Também não será escusável o recebimento, em virtude de simples revisão, de valor correspondente a várias vezes o valor do benefício.⁽⁶⁾ Do mesmo modo, não cabe alegar boa-fé o pensionista que recebe pensão de valor integral e continua a receber o mesmo valor, ciente de que outro beneficiário se habilitou e houve o desdobramento da pensão. De qualquer modo, serão os indícios e circunstâncias que indicarão, em cada caso concreto, se a ignorância do erro administrativo pelo beneficiário é escusável ou não.

Com a orientação ora sustentada, obtém-se equilíbrio entre os direitos do beneficiário e o interesse público. De um lado, o beneficiário só fica obrigado a restituir valores que recebeu indevidamente por erro administrativo quando seu desconhecimento não for desculpável – e não em todas as situações, conforme pretende a Administração Previdenciária. De outro lado, a Administração Previdenciária poderá exigir a restituição quando o desconhecimento do erro for imputável ao beneficiário por mera culpa – e não apenas quando houver dolo ou culpa grave, como querem os beneficiários.

Enfim, superada a posição da Administração Previdenciária, segundo a qual, havendo boa-fé do beneficiário, impõe-se a restituição dos valores indevidamente recebidos, de forma parcelada, e, havendo má-fé, de uma só vez, é de aplicar-se o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, de que cabe o parcelamento ainda que houver má-fé do beneficiário, por força da natureza alimentar do benefício previdenciário (AgRg no REsp nº 733.690, rel. Min. Celso Limongi, DJe de 22.02.2010), o que significa dizer que, sendo o caso de restituição, sempre será possível o parcelamento.

Notas

1. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. V, p. 207-209, n. 126.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por voto de desempate, referendou, na sessão de 06.10.1994, no âmbito da ADI nº 675, rel. Min. Sepúlveda Pertence, o despacho do seu presidente que suspendera trecho do hoje revogado parágrafo único do art. 130 da Lei nº 8.213, de 1991, que isentava o beneficiário de restituir valores recebidos por força de decisão intermediária depois reformada por instância superior. O mérito da ADI não chegou a ser apreciado, pois, em face da revogação dos dispositivos impugnados, a ação foi julgada prejudicada. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por seu turno, tem entendido que não cabe a restituição pelo beneficiário de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação da tutela que vem depois a ser tornada sem efeito (cf. REsp nº 991.030-RS, Terceira Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, D.J. de 15.10.2008).

3. NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais:** autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 131-135.

4. NORONHA, Fernando, op. cit., p. 134.

5. A definição de boa-fé e má-fé, ora apresentada, serve também à interpretação do *caput* do art. 103-A da Lei nº 8.213, de 1991 ("O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé").

6. Em certo caso, segurada que ganhava 1 salário mínimo por mês ficou anos recebendo auxílio-doença de 75% do salário mínimo, aposentando-se por invalidez em 1990 com 95% do salário mínimo. Ao proceder à revisão do art. 58 do ADCT, o INSS por erro octuplicou o valor do benefício. Anos depois, em 2007, quando apurado o erro, a segurada ganhava cerca de 5 salários mínimos líquidos, quando o correto seria exatamente um salário mínimo, por força do art. 201, § 2º, da Constituição Federal, valor que ela aliás sempre ganhou quando estava em atividade. Ainda assim, entendeu-se, por maioria de votos, que "a mera percepção de renda superior à devida não evidencia má-fé".

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

PIZZOLATTI, Rômulo. *A restituição de benefícios previdenciários pagos indevidamente e seus requisitos.* **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 40, fev. 2011. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/romulo_pizzolatti.html > Acesso em: 04 maio 2011.